



Universität St.Gallen

Institut für Rechtswissenschaft  
und Rechtspraxis

# Vertretung Minderjähriger und schutzbedürftiger Erwachsenen im Erbrecht

lic. iur. Urs Vogel

St.Galler Erbrechtstagung 2022  
Freitag, 18. November 2022 - Zürich Marriott Hotel, Zürich



From insight to impact.



## Inhaltsübersicht

- I. Vorbemerkungen
- II. Grundsätze der Verfügungsfähigkeit
- III. Letztwillige Verfügung - Erbvertrag
- IV. Erbengemeinschaft
- V. Aufgabe und Rolle der Vertretungsperson
- VI. Aufgabe und Rolle der KESB
- VII. Schlussgedanke



## I. Vorbemerkungen

- Was hat das Kindes-/Erwachsenenschutzrecht für eine Verbindung zum Erbrecht?
  - Kindes-/erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen zeitigen erbrechtliche Auswirkungen
  - Erbrechtliche Vorgänge lösen kindes- oder erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen aus
- Massgebliche Unterschiede in der Vertretung des Erblasser und in der Vertretung als Erbe
- Im Zentrum stehen Fragen der Urteilsfähigkeit und Konstellationen der Schutzbedürftigkeit von minderjährigen und erwachsenen Personen



## II. Grundsätze der Verfügungsfähigkeit

- Verfügungsfähigkeit: Urteilsfähigkeit in Bezug auf die gewählte Verfügungsform und Volljährigkeit als Voraussetzung
- Absolut höchstpersönliches Recht, nur selbstständige Ausübung des urteilsfähigen Erblassers möglich
- Allenfalls Mitwirkung der Beistandsperson bei Vorbehalt einer Zustimmung zum Abschluss eines Erbvertrages durch den urteilsfähigen Erblasser im Rahmen einer Beistandschaft (Art. 468 Abs. 2 ZGB)
- Vertretung eines urteilsunfähigen Erblassers ist ausgeschlossen (Art. 19c Abs. 2 ZGB)



## II. Grundsätze der Verfügungsfähigkeit

### – Urteilsfähigkeit

- Relativität der Urteilsfähigkeit – unterschiedliche Anforderungen je nach erbrechtlichen Anordnungen - situativ zu beurteilen
- Einfache Anordnungen (z.B. Ausrichten von Vermächtnissen, Pflichtteilssetzung, Einsetzung Willensvollstrecker)
- Anspruchsvolle Anordnungen (z.B. Enterbung, Errichtung von Vor- und Nacherbschaften, Anordnungen bei komplizierten Familienstrukturen)
- Vermutung der Urteilsfähigkeit – Umkehr der Beweislast bei erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen? (BGer 5A\_384/2012, E. 6.1.3)
- In zweifelhaften Fällen vorbeugen: z. B. ärztliches Attest, Mitwirkung Vertrauensarzt, Durchführung Mini-Mental Test, öffentliche Beurkundung etc.



### III. Letztwillige Verfügung - Erbvertrag

#### – Letztwillige Verfügung

- einseitiges, widerrufliches Geschäft
- Voraussetzung 18. Altersjahr und Urteilsfähigkeit
- Verbeiständung der betroffenen Person hat keine Auswirkung auf die Testierfähigkeit, sofern nicht Urteilsunfähigkeit der Schwächezustand ist
- Auch umfassend verbeiständete Personen können in Bezug auf erbrechtliche Anordnungen urteilsfähig sein – Prüfung im Einzelfall
- Abgestufte Testierfähigkeit – Relativität der Urteilsfähigkeit? Uneinigkeit in der Lehre (*pra*: EITEL/ZEITER, in: FHB Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, N 23.23 m.w.H.; *contra*: CHK ZGB-ABT, Art. 467- 468 N 9 m.w.H.)



### III. Letztwillige Verfügung – Erbvertrag (II)

#### – Erbvertrag

- Unterscheidung, ob Vertragspartei als Erblasser oder als diejenige, die nicht von Todes wegen verfügt
- Zustimmung der Beistandsperson, soweit der Erblasser unter einer Beistandschaft steht, die den Abschluss eines Erbvertrages umfasst (Art. 468 Abs. 2 ZGB)
  - Mitwirkungsbeistandschaft nach Art. 396 ZGB oder umfassende Beistandschaft (Art. 398 ZGB)
  - NICHT aber Vertretungsbeistandschaft (Art. 394/395 ZGB) oder Begleitbeistandschaft (Art. 393 ZGB) – allenfalls möglich wenn kombiniert mit einer Mitwirkungsbeistandschaft
- Muss explizit als konkrete Aufgabe im Anordnungsentscheid genannt sein, ausser bei der umfassenden Beistandschaft



### III. Letztwillige Verfügung – Erbvertrag (III)

#### – Erbvertrag

- Zustimmung nicht anwendbar auf frei widerrufliche testamentarische Klauseln im Erbvertrag – massgebend ist Art. 467 ZGB
- Ist die verbeiständete Person nicht verfügende Vertragspartei sind zwei Konstellationen zu unterscheiden:
  - Erlangt die urteilsfähige, verbeiständete Person lediglich unentgeltliche Vorteile, so handelt sie selber, auch wenn sie in der Handlungsfähigkeit eingeschränkt ist (Art. 19 Abs. 2 ZGB)
  - Werden Pflichten auferlegt, richtet sich das Erfordernis einer Vertretung nach der angeordneten Beistandschaft (handlungsfähig oder nicht), Art. 468 Abs. 2 ZGB ist nicht anwendbar, allenfalls Zustimmung KESB (Art. 416 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB)
  - Beachtung von Art. 412 ZGB (verbotene Geschäfte) in Vertretung der verbeiständeten Person





## IV. Erbe/Erbin - Erbengemeinschaft – Erbteilung

### – Erbanfall als Interventionsgrund

- Wenn durch den Anfall des Nachlasses aufgrund eines bestehenden Schwächezustandes eine Schutzbedürftigkeit besteht (Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB)
- Blockade einer Erbengemeinschaft durch unbekannte Abwesenheit eines Miterben (Art. 390 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB)
- Vorgeburtliche Interessenwahrung (Art. 544 Abs. 1bis ZGB)
- Interessenkollision zum Inhaber oder Inhaberin der el. Sorge - Wegfall der Vertretungsbefugnisse von Gesetzes wegen (Art. 306 Abs. 2 und 3 ZGB)
- Interessenkollision eines Vorsorgebeauftragten (Art. 365 Abs. 2 ZGB) oder im Rahmen der Massnahmen von Gesetzes wegen (Art. 374 ff. ZGB)



## IV. Erbe/Erbin - Erbengemeinschaft – Erbteilung (II)

### – Erbanfall als Interventionsgrund

- Tod der alleinsorgeberechtigten Person; Vormundschaft oder Übertragung el. Sorge auf anderen Elternteil (Art. 297 Abs. 2 ZGB) ?
- Überforderung der Inhaber der el. Sorge zur Wahrung der Interessen der minderjährigen Person in einem Nachlass (Art. 308 Abs. 2 ZGB) allenfalls mit Beschränkung der elterlichen Sorge (Art. 308 Abs. 3 ZGB)



## IV. Erbe/Erbin - Erbengemeinschaft – Erbteilung (III)

### – Erbanfall während laufender Beistandschaft

- Je nach massgeschneiderter Beistandschaft gehört die Vertretung in erbrechtlichen Angelegenheiten zum Auftrag der Beistandsperson, regelmässig der Fall bei einer Vermögensverwaltungsbeistandschaft (Art. 394/395 ZGB)
- Stellung der verbeiständeten Person je nach Wirkung der Massnahme (mit oder ohne Beschränkung der Handlungsfähigkeit)
- Interessenkollision bei Beistandsperson als Miterbe – Ernennung einer Ersatzbeistandsperson (Art. 403 Abs. 2 ZGB) oder eigenes Handeln der KESB (Art. 403 i.V.m. 392 Ziff. 1 ZGB)
- In jedem Fall: Einbezug der verbeiständeten Person soweit möglich in die Entscheidungsfindung



## V. Aufgabe und Rolle der Beistandsperson

### – Nachlassplanung

- Grundsätzlich höchstpersönliche Angelegenheit der betroffenen Person, auch bei Entzug oder Beschränkung der Handlungsfähigkeit
- Beratung und Unterstützung bei der Nachlassplanung, soweit die verbeiständete Person dies wünscht, wobei Beistandspersonen in der Regel über keine fundierten Kenntnisse bezüglich erbrechtliche Fragestellungen verfügen
- Anlage und Budgetentscheidungen im Rahmen der lebzeitigen Mandatsführung haben indirekt Auswirkungen auf den Nachlass, z.B. Notwendigkeit der Veräusserung von Gegenständen, über die verfügt wurde
- Beistandsperson hat die Interessen der verbeiständeten Person zu wahren



## V. Aufgabe und Rolle der Beistandsperson (II)

- Vertretungshandlungen, soweit in den Aufgaben der Beistandsperson enthalten
  - Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft unter Vorbehalt der Zustimmung der KESB (Art. 416 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB), soweit die verbeiständete Person nicht selber zustimmt (Voraussetzung: handlungsfähig)
  - Allenfalls Beantragung von Sicherungsmassnahmen (Art. 551 ff. ZGB), insbesondere Inventarisierung
  - Vertretung in der Erbengemeinschaft für alle Handlungen, wobei für die Veräusserung von Nachlassgegenständen oder Prozesshandlungen gegebenenfalls die Zustimmung der KESB einzuholen ist (z.B. Art. 416 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB)



## V. Aufgabe und Rolle der Beistandsperson (III)

- Vertretungshandlungen, soweit in den Aufgaben der Beistandsperson enthalten
  - Mitwirkung bei der Teilung des Nachlasses – allenfalls Erarbeitung eines Teilungsvorschlages im Auftrag der Erbengemeinschaft – Kosten gehen zu Lasten Nachlass und nicht der verbeiständeten Person!
  - Allenfalls Vorbehalt der Zustimmung KESB zum Erbteilungsvertrag oder der Realteilung (Art. 416 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB), ebenso für eine allfällige Partialteilung
  - Verwaltung des angefallenen Vermögens im Rahmen der Beistandschaft unter Beachtung der erwachsenenschutzrechtlichen Vorschriften (Art. 408 ff ZGB sowie VBVV) – Konsequenz: konservative Anlagevorschriften – Vermögensmehrung steht nicht im Zentrum!



## VI. Aufgabe und Rolle der KESB

- Beseitigung einer Interessenkollision – Wegfall der Vertretungsbefugnis von Gesetzes wegen
  - Vorsorgebeauftragte Person (Art. 365 Abs. 2 und 3 ZGB) – gegenteilige explizite Anordnung im Vorsorgeauftrag möglich
  - Vertretung von Gesetzes wegen bei Ehegatten/eingetragener Partnerschaft – Uneinigkeit in der Lehre, da nicht explizit im Gesetz geregelt
  - Minderjährige und verbeiständete Personen (Art. 306 Abs. 2 und 403 Abs. 1 ZGB) – abstrakte Interessenkollision ausreichend
  - Konsequenz: Errichtung einer Vertretungs-/Ersatzbeistandschaft (Art. 394/403 ZGB) oder eigenes Handeln der KESB (Art. 392 Ziff. 1 ZGB)



## VI. Aufgabe und Rolle der KESB (II)

### – Massnahmeerrichtung

- Erwachsenenschutz ist nicht Erben- oder Anwartschaftsschutz (BGer 5A\_773/2013, E. 4.1)
- Ist im Gegenteil Erblasserschutz, was sich aber indirekt durch den Vermögensschutz auch auf die künftigen Erben auswirken kann
- Tod eines Elternteils bei gemeinsamer Sorge: Einreichen eines Inventars über das Kindesvermögen (Art. 318 Abs. 2 ZGB) – «check and balance» fehlt
- Überforderung bei der Verwaltung des anfallenden Erbteils, Schutzmassnahmen nach Art. 318 Abs. 3 ZGB, allenfalls Anordnung einer Kindesvermögensverwaltungsbeistandschaft (Art. 325 ZGB)





## VI. Aufgabe und Rolle der KESB (III)

- Zustimmung zu Handlungen der Beistandsperson in Vertretung der verbeiständeten Person (Art. 416 ZGB)
  - Annahme/Ausschlagung Erbschaft, soweit eine Erklärung notwendig (Ziff. 3)
  - Zustimmung zu Erteilungsvertrag/Realteilung oder Erbvertrag (Ziff. 3)
  - Allenfalls Zustimmung zu Rechtsgeschäften der Erbengemeinschaft (z.B. Veräußerung von Liegenschaften; Ziff. 4)
  - Beurteilungskriterien: grundsätzlich Interessen der verbeiständeten Person – nicht nur materiell, sondern auch persönliche, affektive, emotionale Aspekte
  - Keine Zustimmung der KESB erforderlich, wenn die urteilsfähige, verbeiständete Person selber zustimmt und sie in ihrer Handlungsfähigkeit nicht eingeschränkt ist (Art. 416 Abs. 2 ZGB)



## VII. Schlussgedanken

- Es bestehen mannigfache Beziehungen zwischen Erbrecht und Kindes- und Erwachsenenenschutzrecht
- Als Konsequenz lässt sich nach wie vor Prof Bernhard Schnyder wie folgt zitieren:  
*«Es lässt sich der Schluss ziehen, dass Erbrechtsspezialisten nicht darum herum kommen, das Mauerblümchen Vormundschaftsrecht [heute Kindes- und Erwachsenenenschutzrecht] zu berücksichtigen, dass aber insbesondere vormundschaftlichen Organen (die ja nicht nur aus Juristinnen und Juristen bestehen) ein erhebliches Mass an Erbrechtswissen abverlangt wird»* [Bernhard Schnyder, Vormundschaft und Erbrecht, in ZVW 1999, S. 114)



Universität St.Gallen

## Literatur

*AEBI-MÜLLER REGINA E./CAMENZIND JANINE*, Besonderheiten der Nachlassplanung bei Nachkommen mit einer Behinderung, in: *successio* 2019, S.5 ff.

*BICHSEL MARTIN*, Erbrechtliche Verfügungsfähigkeit – Beweisrecht und Rolle der Urkundsperson, in: *successio* 2017, S. 284 ff.

*BIDERBOST YVO*, Der verbeiständete Erbe, in: SCHMID ET AL., Spuren im Erbrecht, Festschrift für Paul Eitel, Zürich 2022, S. 79 ff.

*BREITSCHMID PETER*, Hinweise zur Begleitung von Verbeiständeten bei Abschluss eines Erbvertrags, in: *successio* 2015 S. 138 ff.

*EITEL PAUL/ZEITER ALEXANDRA*, Erbrecht, in: FHB Kindes- und Erwachsenenschutz, Zürich 2016, S. 967 ff.

*FANKHAUSER ROLAND*, Die (fehl-)geleitete warme Hand, in: *successio* 2016, S. 190 ff.

*KAMP ANNASOFIA/BREITSCHMID PETER*, Minderjährige Erben, in: *successio* 2013, S. 90 ff.

*SCHNYDER BERNHARD*, Vormundschaft und Erbrecht, Zeitschrift für Vormundtschaftswesen (ZVW) 1999, S. 93 ff.



Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

IRP-HSG  
Bodanstrasse 4  
9000 St.Gallen  
Schweiz  
+41 71 224 2424  
irp@unisg.ch  
www.irp.unisg.ch

